

Asunto C-251/23

Complemento de la petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

14 de agosto de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Landgericht Duisburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Duisburgo, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

21 de julio de 2023

Parte demandante:

OB

Parte demandada:

Mercedes-Benz Group AG

LANDGERICHT DUISBURG (TRIBUNAL REGIONAL DE LO CIVIL Y PENAL DE DUISBURGO, ALEMANIA)

RESOLUCIÓN

1 O 49/20

En el litigio entre

el Sr. O B

— parte demandante —

Representante procesal: Abogado Yildirim, con domicilio profesional en Fráncfort del Meno,

y

Mercedes-Benz Group AG, representada por su consejo de administración, con domicilio social en Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart

— parte demandada —

Representantes procesales: Abogados Junge y Asociados, con domicilio profesional en Colonia,

la Sala Primera de lo Civil del Landgericht Duisburg,

por medio del Juez Nennecke, en su condición de juez único, el 21 de julio de 2023,

ha resuelto:

Como complemento a la resolución de 5 de abril de 2023, se solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, con motivo de la petición de decisión prejudicial ya planteada en dicha resolución, responda también a las siguientes cuestiones con arreglo al artículo 267 TFUE:

- 6) ¿Persiguen las disposiciones de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, en particular sus artículos 18, apartado 1, y 3, punto 36, también la finalidad de proteger específicamente al adquirente individual de un vehículo frente al riesgo de adquirir un vehículo que no satisfaga los requisitos del Derecho de la Unión y que no habría adquirido de haber conocido este hecho, ya que no lo habría aceptado?
- 7) Con independencia de la respuesta a la cuestión anterior, ¿exige el Derecho de la Unión, en caso de que el fabricante de un vehículo haya infringido las disposiciones de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, o las disposiciones nacionales adoptadas en su transposición, en particular la prohibición de que el fabricante del vehículo expida un certificado de conformidad incorrecto, que dicho fabricante, siempre o, al menos, en determinados casos, exonere completamente al adquirente de las consecuencias de haber adquirido, basándose en dicha infracción, un vehículo que no satisface las exigencias del Derecho de la Unión y, por lo tanto, si el adquirente así lo requiere, le reembolse los costes de la adquisición del vehículo, en su caso a cambio de su restitución y la transmisión de su propiedad, previa deducción del valor de las ventajas eventuales obtenidas por el adquirente con la adquisición del vehículo? En caso de que esto solo sea así en determinados supuestos, ¿cuáles son estos supuestos?
- 8) En caso de respuesta negativa a la séptima cuestión o de respuesta afirmativa solo en determinados supuestos: ¿se cohonesta siempre con las exigencias del Derecho de la Unión el hecho de que el derecho a indemnización que asiste al adquirente de un vehículo que no satisface las exigencias del Derecho de la Unión en cuanto a emisiones de gases de escape y/o a las características de su sistema de control de emisiones se limite al importe pagado en exceso por la adquisición del vehículo teniendo en cuenta los

riesgos asociados al dispositivo de desactivación ilegal, cuando el fabricante solamente incurrió en negligencia al expedir un certificado de conformidad incorrecto para el vehículo, del cual se desprende su conformidad con todas las normas vigentes en el momento de su fabricación? De no ser siempre así, ¿en qué circunstancias no lo es?

- 9) En caso de respuesta afirmativa a la octava cuestión: ¿se cohonesta siempre con las exigencias del Derecho de la Unión el hecho de que el derecho a indemnización que asiste al adquirente de un vehículo que no satisface las exigencias del Derecho de la Unión en cuanto a emisiones de gases de escape y/o a las características de su sistema de control de emisiones se limite al importe pagado en exceso por la adquisición del vehículo, si bien con un máximo del 15 % del precio de la compra, teniendo en cuenta los riesgos asociados al dispositivo de desactivación ilegal, cuando el fabricante solamente incurrió en negligencia al expedir un certificado de conformidad incorrecto para el vehículo, del cual se desprende su conformidad con todas las normas vigentes en el momento de su fabricación? De no ser siempre así, ¿en qué circunstancias no lo es?

I.

Los hechos del presente litigio, en lo que atañe a la petición de decisión prejudicial solicitada, se exponen en la resolución de esta Sala de 5 de abril de 2023, citada en la parte dispositiva, y, por lo demás, en el asunto 1 O 49/20 del Landgericht Duisburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Duisburgo), ya presentado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-251/23).

II.

El complemento a las cuestiones prejudiciales formuladas en la citada resolución, con la adición de las cuestiones prejudiciales sexta a novena, que se formulan en la parte dispositiva de la presente resolución, se debe a las consideraciones expresadas por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) en sus sentencias de 26 de junio de 2023 (asuntos VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 y VIa ZR 1031/22), dictadas en atención a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (C-100/21, EU:C:2023:229).

1.

Según se desprende de su citada resolución de 5 de abril de 2023, esta Sala deduce de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, la prohibición de expedir un certificado de conformidad incorrecto para un vehículo que precisa de un certificado de conformidad con arreglo a los artículos 18, apartado 1, y 3, punto 36, de dicha Directiva; esta postura es coherente también con la interpretación que realiza el Bundesgerichtshof (véase, en particular, la sentencia de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21,

apartado 23), y, además, la Sala ha inferido de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023 que dicha prohibición va dirigida también a proteger al adquirente individual de un vehículo frente al riesgo de adquisición de un vehículo que no satisfaga las exigencias del Derecho de la Unión.

No obstante, las consideraciones expresadas por el Bundesgerichtshof en sus tres sentencias mencionadas en el apartado 1 de la presente resolución llevan a esta Sala, tras una nueva reflexión en profundidad, a plantearse la cuestión de si las disposiciones de la Directiva 2007/46, en particular la prohibición de expedir un certificado de conformidad incorrecto para un vehículo, tienen también como finalidad proteger al adquirente individual específicamente frente al riesgo de adquirir un vehículo que no satisfaga las exigencias del Derecho de la Unión y que no habría querido adquirir de haber conocido las circunstancias reales y que, por consiguiente, no habría adquirido; en consecuencia, también tienen como finalidad proteger su derecho de autodeterminación económica y, en particular, su interés por no asumir una obligación no deseada.

De ser esto cierto, podrá prosperar la pretensión que en el presente litigio formula el demandante en cuanto al reembolso del precio de compra a cambio de la restitución del vehículo y la transmisión de su propiedad, una vez deducido el valor de la ventaja que el demandante haya obtenido del vehículo con arreglo al artículo 823, apartado 2, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») en relación con el artículo 6, apartado 1, del Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (Reglamento de homologación CE de vehículos y sus remolques y de sistemas, componentes y unidades técnicas independientes de dichos vehículos; en lo sucesivo, «EG-FGV»), adoptado sobre la base de la Directiva 2007/47; en caso contrario, solo podrá prosperar si, al menos en el presente asunto, procede responder afirmativamente a la séptima cuestión prejudicial o si (algo que no sucederá en el presente asunto, a la vista de la actual situación de los hechos) se aprecia que la demandada ha causado al demandante un perjuicio doloso y contrario a las buenas costumbres (en este caso, el Bundesgerichtshof sí reconoce tal derecho: véase la sentencia de 25 de mayo de 2020, asunto VI ZR 252/19).

La pretensión formulada por el demandante estará fundada, en virtud del artículo 823, apartado 2, del BGB, si las disposiciones de la Directiva 2007/46 y, en consecuencia, también las disposiciones nacionales adoptadas en su transposición (en este caso, el artículo 6, apartado 1, del EG-FGV) pretenden proteger específicamente al adquirente individual de un vehículo (en este caso, el demandante) frente al riesgo de adquirir un vehículo que no satisfaga las exigencias del Derecho de la Unión y que no habría querido adquirir de haber conocido las circunstancias reales y, por consiguiente, no habría adquirido, si las disposiciones de la Directiva 2007/46 y, en consecuencia, también las disposiciones nacionales adoptadas en su transposición pretenden proteger también precisamente la libertad general de actuación y su concreción en el derecho de autodeterminación económica del adquirente (en este caso, el

demandante), es decir, su interés por no verse inducido a asumir una obligación no deseada, de manera que, en caso de expedición (en su caso, también negligente) de un certificado de conformidad incorrecto, asiste al adquirente frente al fabricante la facultad, derivada del derecho a ser exonerado de las consecuencias jurídicas de una actuación ilícita, de reclamar el reembolso de los costes de la adquisición, en particular el precio de compra pagado al vendedor (véase, en particular, la sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, en particular apartados 20 y 23). En efecto, la adquisición desventajosa e indeseada del vehículo, por sí misma, quedaría comprendida en el ámbito de protección de la ley infringida, es decir, en el conjunto de riesgos frente al cual la ley infringida pretende proteger al adquirente. En opinión del Bundesgerichtshof, ello constituye un requisito para que al adquirente le asista frente al fabricante del vehículo el derecho a ser exonerado de las consecuencias de la adquisición, de tal manera que, en definitiva, esta quede totalmente revocada para el adquirente (en este caso, el demandante) con arreglo al artículo 823, apartado 2, del BGB (véase, en particular, la sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, en particular apartado 20).

El Bundesgerichtshof nunca ha apreciado tal finalidad de protección en las disposiciones de la Directiva 2007/46 ni en las disposiciones nacionales alemanas adoptadas en su transposición (véase, en particular, la sentencia de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartados 19 y 24 y siguientes). A su parecer, el interés protegido por el Derecho de la Unión no consiste sino en evitar que con la celebración de un contrato de compraventa de un vehículo, a causa de una infracción de la legislación europea en materia de gases de escape por parte del fabricante, el adquirente sufra un menoscabo económico en el sentido de la hipótesis de la diferencia (*ibid.*, apartado 32). Sin embargo, a juicio del Bundesgerichtshof, la protección no se extiende al interés del comprador por no quedar vinculado por el contrato (*ibid.*, apartado 19).

Por este motivo, basándose únicamente en la infracción de las disposiciones de la mencionada Directiva en relación con los artículos 6 y 27, apartado 1, del EG-FGV y del artículo 823, apartado 2, del BGB, el Bundesgerichtshof no reconoce al adquirente del vehículo el derecho al reembolso de los costes de adquisición (en su caso, a cambio de la restitución del vehículo y la transmisión de su propiedad, una vez deducido el valor de otras ventajas obtenidas del vehículo), como reclama en el presente asunto el demandante (página 2 del escrito de demanda de 16 de febrero de 2020, folio 2 del anexo y página 1 de escrito procesal de 5 de mayo de 2021, folio 191 del anexo), sino únicamente el derecho al resarcimiento de un eventual perjuicio diferencial, que habría de apreciarse comparando la situación patrimonial resultante de los hechos que dan lugar a la responsabilidad con la que existiría si no se hubiesen producido tales hechos (véase, en particular, la sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartado 40).

El Bundesgerichtshof, atendiendo únicamente a una infracción de las disposiciones de la mencionada Directiva en relación con los artículos 6 y 27,

apartado 1, del EG-FGV y del artículo 823, apartado 2, del BGB, considera que el (único) perjuicio indemnizable consiste en el importe pagado en exceso por el adquirente teniendo en cuenta los riesgos asociados al dispositivo de desactivación ilegal (sentencia de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartado 40), y limita este perjuicio a un mínimo del 5 % y a un máximo del 15 % del precio de compra (*ibid.*, apartados 73 y 75).

A este respecto, el Bundesgerichtshof alega que la legislación europea ha quedado aclarada mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (C-100/21, EU:C:2023:229), en el sentido de que el Derecho de la Unión no exige que el comprador de un vehículo dotado de un dispositivo de desactivación ilegal sea colocado en la situación en que se encontraría si no hubiese celebrado el contrato de compraventa, es decir, que se incluya el derecho a la anulación retroactiva del contrato de compraventa en el ámbito de aplicación material de los artículos 6, apartado 1, y 27, apartado 1, del EG-FGV (sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartado 23).

Sin embargo, en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023 esta Sala no halla aclaración alguna acerca de si las disposiciones de la Directiva 2007/46 también pretenden proteger al adquirente individual específicamente frente al riesgo de adquirir un vehículo que no satisfaga las exigencias del Derecho de la Unión y que no habría querido adquirir de haber conocido las circunstancias reales y, por consiguiente, no habría adquirido, es decir, si dichas disposiciones tratan de proteger también su libertad general de decisión y, por tanto, exigen que, en caso de infracción por parte del fabricante de las disposiciones de la citada Directiva y de las disposiciones nacionales adoptadas en su transposición (en particular, una infracción de la prohibición de expedir un certificado de conformidad incorrecto), se conceda al adquirente frente al fabricante el derecho a quedar exento de las consecuencias del contrato motivado por dicha infracción, es decir, a su petición, a reembolsarle los costes de adquisición del vehículo (en su caso, a cambio de la restitución de este y de la transmisión de su propiedad, una vez deducido el valor de la ventaja que hubiese obtenido de él), como reclama el demandante en el presente litigio.

En consecuencia, esta Sala también considera necesario plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del artículo 267 TFUE, la sexta cuestión prejudicial formulada en la parte dispositiva de la presente resolución.

2.

Con independencia de lo anterior, esta Sala tampoco descarta que el Derecho de la Unión, especialmente el principio de efectividad, al que se alude en la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023 (apartado 93), requiera que, cuando el fabricante (en este caso, la demandada) haya expedido un certificado de conformidad que incorrectamente declare que un vehículo cumple con todas las

normas europeas vigentes en el momento de su fabricación, al adquirente del vehículo (en este caso, el demandante) se le reconozca el derecho al reembolso de los costes de adquisición del vehículo a cambio de la restitución de este y deduciendo la ventaja que haya obtenido de él.

Por el contrario, en tal caso se plantea la posibilidad de un derecho únicamente al resarcimiento de la disminución del patrimonio sufrida por el adquirente, que tan solo daría lugar a la percepción de una suma de dinero, debiendo el adquirente conservar el vehículo. Cuando el fabricante no ha actuado con dolo ni ha perjudicado, ni tampoco engañado, al adquirente de forma intencionada y contraria a las buenas costumbres, el Bundesgerichtshof solo reconoce al adquirente tal derecho, limitando además su importe (véase, para más detalles, la sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21).

Sin embargo, esta Sala ve posible que el Derecho de la Unión, en particular desde el punto de vista del principio de efectividad, incluso cuando el único interés protegido por él consista en evitar que el adquirente sufra un menoscabo patrimonial con la celebración del contrato de compraventa de un vehículo, a causa de una infracción de la normativa de la Unión Europea en materia de emisiones de gases de escape por parte del fabricante, exija que se reconozca al adquirente un derecho frente al fabricante a exonerarle totalmente de los costes de la adquisición del vehículo, en su caso, a cambio de la restitución de este y la transmisión de su propiedad, una vez deducido el valor de la ventaja que hubiese obtenido de él. Con mayor motivo ha de ser esto posible si las disposiciones de la Directiva 2007/46 tienen por objeto precisamente proteger la libertad de decisión del adquirente individual de un vehículo en el sentido expuesto en el apartado 1 de la presente resolución.

Por último, un derecho de tal contenido por lo común resulta fácilmente cuantificable con precisión, en cualquier caso sin necesidad de un informe pericial; solo se precisa una valoración del kilometraje previsible al calcular la deducción por la ventaja obtenida, pero esto tampoco plantea grandes dificultades.

Este derecho confiere al adquirente del vehículo una protección integral frente a los perjuicios sufridos, ya que todos ellos son objeto de la correspondiente compensación.

Esta Sala no aprecia falta de adecuación o de proporcionalidad alguna en la «sanción» que entraña tal derecho indemnizatorio, pues el fabricante del vehículo solo ha de responder de los perjuicios sufridos por el adquirente, y a cambio percibe la ventaja que este haya obtenido de la adquisición del vehículo (ya sea mediante la restitución y transmisión de la propiedad sobre el vehículo, ya sea deduciendo el valor de las demás ventajas). En la medida en que sea técnicamente posible, a continuación puede devolver el vehículo a un estado conforme con la legalidad y volver a venderlo, con lo que reduciría la pérdida resultante de su infracción.

En cambio, para el adquirente del vehículo sería desventajoso un derecho únicamente al reembolso del importe de la pérdida patrimonial derivada de la adquisición, económicamente desfavorable, de un vehículo que no satisface las exigencias del Derecho de la Unión, especialmente si como perjuicio indemnizable se reconoce solamente el importe en exceso que el adquirente pagó por el vehículo, teniendo en cuenta los riesgos asociados al dispositivo de desactivación ilegal (véase la sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartado 40).

Además, la determinación de este último importe no será precisamente sencilla, en particular por la incertidumbre acerca de si en el futuro el vehículo no tendrá que ser inmovilizado debido a su falta de conformidad con las normas de la Unión Europea, y en la práctica resultará necesario un costoso informe pericial, al menos cuando sea controvertido el importe de la pérdida patrimonial. Si se comparte la postura del Bundesgerichtshof (sentencia de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartados 42 *in fine* y 76) en cuanto a la determinación de la pérdida patrimonial únicamente en el momento de la celebración del contrato, siempre será incierto si (visto desde la fecha de referencia para el cálculo del perjuicio) en el futuro se procederá a la inmovilización del vehículo. Sin embargo, tal incertidumbre aún puede persistir en la fecha de la última vista oral en relación con los hechos, por lo que también puede tener incidencia en la determinación de perjuicio si, apartándose de la jurisprudencia del Bundesgerichtshof, a tal efecto se atiende al momento de la última vista oral en relación con los hechos.

Este punto de vista suscita dudas acerca de si para el adquirente de un vehículo que, por sus emisiones de gases de escape y/o su sistema de control de emisiones, no satisface las exigencias del Derecho de la Unión, no resultará excesivamente difícil, en contradicción con el Derecho de la Unión, obtener una reparación de su perjuicio, habida cuenta de que sus derechos frente al fabricante del vehículo, el cual ha infringido las disposiciones de la Directiva 2007/46, se limitan al reembolso del importe de la pérdida patrimonial sufrida con la adquisición del vehículo (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group, C-100/21, EU:C:2023:229, apartado 93).

Visto con perspectiva, apenas hay elementos de referencia que permitan cuantificar un derecho indemnizatorio de tal contenido. En efecto, la pérdida patrimonial resulta casi imposible de determinar, ya que no es posible saber cuál va a ser la evolución de los acontecimientos, es decir, cómo reaccionarán las autoridades y qué posibilidades técnicas se idearán para eliminar los dispositivos y controles ilegales que (en su caso) aún presenten los vehículos y para subsanar los efectos negativos de las modificaciones en el control de estos. Esto queda especialmente patente cuando, conforme a las consideraciones del Bundesgerichtshof en su sentencia de 26 de junio de 2023 (asunto VIa ZR 335/21), apartados 42 *in fine* y 76, la comparación patrimonial se ha de referir únicamente al momento de la celebración del contrato, a fin de determinar la pérdida patrimonial sufrida, pero también si se atiende a la fecha de la última vista oral relativa a los hechos, pues en ese momento aún es una incógnita el futuro del

vehículo en cuestión, ya que aún no se sabe con certeza si se ordenará su inmovilización o si será necesaria alguna intervención técnica en él (que eventualmente puede acarrear otras consecuencias negativas).

A diferencia de lo que sin mayor fundamentación sostiene el Bundesgerichtshof (*ibid.*, apartado 78), el importe de la pérdida patrimonial resulta casi imposible de determinar en caso de litigio, y las incertidumbres, que solo mediante la estimación del perjuicio pueden solventarse en mayor o menor medida, apenas podrían quedar disipadas siquiera recabando un informe pericial. En cualquier caso, el juez ponente (como sin duda la mayoría de sus colegas) no dispone de los conocimientos necesarios para valorar adecuadamente, ni siquiera de forma aproximada, el «perjuicio diferencial» que exige el Bundesgerichtshof (*ibid.*, apartado 76). El juez carece de formación técnica y tampoco conoce la práctica de las autoridades competentes en materia de homologación de vehículos, de manera que por sus propios medios no podría valorar en absoluto, ni siquiera atendiendo a la fecha de la celebración del contrato, los criterios que el Bundesgerichtshof (*ibid.*, apartado 76) considera determinantes, concretamente los perjuicios resultantes de la utilización de un dispositivo de desactivación ilegal y, en particular, el riesgo de medidas oficiales, el alcance de posibles restricciones del uso del vehículo y la probabilidad de que estas se impongan teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Y esta dificultad se vería especialmente agravada en caso de discrepancias respecto a los aspectos técnicos en que se ha de basar la cuantificación del perjuicio. Los demás miembros de la Sala tampoco disponen de formación técnica y, que sepa el juez único ponente, tampoco tienen mayores conocimientos sobre la práctica de las autoridades competentes. Al juez ponente no le consta que ni uno solo de los jueces del Landgericht Duisburg disponga de formación técnica y de los conocimientos especializados necesarios para valorar las cuestiones que aquí se plantean.

De igual manera, por la falta de conocimientos técnicos, ni el juez único ni la Sala en su conjunto pueden ni han podido valorar, sin acudir a un perito, la gravedad de la infracción concreta que genera la responsabilidad en relación con el objetivo de la Unión de respetar ciertos límites de emisiones, factor que el Bundesgerichtshof considera esencial para la cuantificación de la indemnización (*ibid.*, apartado 77). En efecto, la Sala no puede ni ha podido determinar, ni siquiera aproximadamente, ni tan solo estimar, sin un costoso asesoramiento pericial basado en mediciones, los valores de emisiones del vehículo condicionados por la infracción y los que presentaría si esta no se hubiese cometido.

A estas dificultades se añade el hecho de que los demandantes reiteradamente alegan los efectos perjudiciales de una modificación en la configuración del control del vehículo para subsanar sus deficiencias de legalidad, efectos que generalmente niegan los fabricantes (al juez único ponente no le consta ningún caso en que el fabricante haya reconocido los perjuicios que, según los correspondientes demandantes, se derivan de los cambios en la configuración del control del vehículo para subsanar la ilegalidad), de manera que, incluso para

apreciar dichos efectos, que necesariamente se han de tener en cuenta al calcular la pérdida patrimonial, es necesario recabar informes periciales que pueden resultar muy costosos.

El coste de los informes periciales necesarios, cuando la carga de la prueba pesa sobre el demandante, debe anticiparlo este mismo, con arreglo al Derecho procesal civil alemán, y un demandante que no haya suscrito el correspondiente seguro de protección jurídica, la mayor parte de las veces, cuando menos, tendrá grandes dificultades para afrontarlo. Incluso cuando un demandante que no cuente con un seguro de protección jurídica esté en condiciones de adelantar el coste del informe pericial, es posible que renuncie a ello al considerar que «no le sale a cuenta», pues la indemnización que, en su caso, acabe percibiendo no será lo suficientemente elevada como para que compense el riesgo de anticipar el coste del informe pericial, que al menos puede rondar los 5 000 euros, habida cuenta de la incertidumbre sobre el resultado del procedimiento (riesgo de derrota total o parcial). Esto queda especialmente patente a la vista de la jurisprudencia del Bundesgerichtshof según la cual la indemnización que, en principio, procede reconocer ascenderá a lo sumo al 15 % del precio de compra del vehículo (límite máximo) menos el 5 % de dicho precio (límite mínimo) = 10 % del precio de compra. Es de esperar que muchos adquirentes de vehículos que no satisfagan las normas del Derecho de la Unión sobre emisiones de gases de escape y sobre el sistema de control de emisiones se abstengan de reclamar el pleno resarcimiento de la pérdida patrimonial que les corresponde a tenor de la jurisprudencia del Bundesgerichtshof, simplemente por el coste que implica, o al menos dejarán de insistir en la necesaria práctica de pruebas, lo que en definitiva tendrá el mismo resultado.

Este problema se soluciona fácilmente si se determina la indemnización que corresponde al adquirente como el reembolso de los costes de adquisición, en su caso, deducido el valor de la ventaja obtenida y a cambio de la restitución del vehículo.

A ello se le añade que, reconociendo únicamente el derecho al reembolso de una pérdida patrimonial cuyo importe se ha de determinar de manera estimatoria y nunca realmente fiable, a juicio de esta Sala existe el riesgo de que, debido a la escasez de medios para su determinación, finalmente el adquirente no obtenga una indemnización adecuada.

Si se atiende, como hace el Bundesgerichtshof, al momento de celebración del contrato para valorar la pérdida patrimonial, en un caso extremo puede llegar a suceder que el adquirente del vehículo, dentro del mes siguiente a su adquisición, sufra la inmovilización del vehículo adquirido sin que por ello perciba una indemnización que ascienda prácticamente al 100 % del precio de compra, sino tan solo una suma muy inferior que, según la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (sentencia de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21), no pasaría siquiera del 15 % de dicho precio. También son fácilmente previsibles y

probables otros casos menos extremos de «valoración errónea», en los que el adquirente no perciba una indemnización realmente adecuada.

Aunque se atendiese a la fecha de la última vista oral en que se hayan debatido los hechos, podría producirse una infracompensación (si bien probablemente no tan extrema como en el caso recién expuesto). En efecto, puede suceder que el adquirente del vehículo sufra la inmovilización del mismo un mes después de la fecha de la última vista oral relativa a los hechos, de manera que la pérdida patrimonial resultante sea mayor que la determinada en la fecha de dicha última vista, especialmente si la indemnización se ha de limitar al 15 % del precio de compra. También a este respecto son imaginables y probables otras situaciones casi ilimitadas de valoración errónea, con la consiguiente indemnización inadecuada para el adquirente del vehículo.

Tal como se deduce de las consideraciones anteriores, a esta Sala le asaltan dudas, en particular, respecto a las afirmaciones del Bundesgerichtshof relativas a un límite máximo del perjuicio indemnizable, que sitúa en un 15 % del precio de compra. Para esta Sala, es perfectamente previsible que, debido al límite de la indemnización, a parte de los compradores de vehículos que vulneren la normativa europea sobre emisiones de gases de escape les resulte imposible, de forma contraria al Derecho de la Unión, obtener una reparación adecuada del perjuicio sufrido, al ser este en realidad mayor que el 15 % del precio de compra. La Sala no aprecia ningún motivo para que la pérdida patrimonial se limite estrictamente a este porcentaje del precio de compra (Bundesgerichtshof, *ibid.*, apartados 73 y 75).

Por las razones expuestas, esta Sala considera al menos posible que (con independencia del límite máximo del 15 % del precio de compra en cuanto al importe indemnizable) a parte de los compradores de vehículos que incumplan las normas europeas de gases de escape, al ver limitada su indemnización al importe que hubiesen pagado en exceso por el vehículo teniendo en cuenta los riesgos asociados a los dispositivos de desactivación ilegales (véase la sentencia del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023, asunto VIa ZR 335/21, apartado 40), se les haga imposible, en contra de las exigencias del Derecho de la Unión, obtener una indemnización adecuada, debido a que su perjuicio real es mayor que dicho importe.

El riesgo de infracompensación que existe según estas consideraciones también puede conjurarse fácilmente si la indemnización que asiste al adquirente frente al fabricante de un vehículo que incumpla las normas del Derecho de la Unión, en caso de que lo reclame, se determina como el reembolso de los costes de adquisición de dicho vehículo (en su caso, a cambio de su restitución y de la transmisión de su propiedad y una vez deducidas las demás ventajas que haya obtenido con su adquisición).

En consecuencia, la Sala alberga dudas acerca de la conformidad con el Derecho de la Unión de la posibilidad de limitar la indemnización que asiste al adquirente

de un vehículo que incumple las normas del Derecho de la Unión frente a su fabricante, que ha infringido las disposiciones de la Directiva 2007/46, al reembolso de una pérdida patrimonial cuyo importe es preciso cuantificar, en particular si la diferencia resultante se ve limitada en su importe máximo de conformidad con la sentencia reiteradamente citada del Bundesgerichtshof de 26 de junio de 2023 (asunto VIa ZR 335/21). No obstante, no le corresponde pronunciarse al respecto a la Sala, sino al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del artículo 267 TFUE. De igual manera, no es competencia de esta Sala (artículo 267 TFUE) valorar en qué medida la legislación europea de protección de los consumidores (según se desprende del estado actual de los hechos, el demandante es consumidor) prohíbe limitar los derechos del adquirente de un vehículo que incumple las normas del Derecho de la Unión al reembolso de una pérdida patrimonial ocasionada por la adquisición desventajosa.

3.

Procede remitir el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud del artículo 267 TFUE, al que se solicita que responda a las cuestiones prejudiciales sexta a novena, formuladas en la parte dispositiva de la presente resolución.

Su respuesta es necesaria para proseguir con la sustanciación y la resolución del presente litigio. El demandante solicita el reembolso del precio, una vez deducida una compensación por la ventaja obtenida, pretensión esta que no se podría estimar atendiendo a la interpretación que el Bundesgerichtshof hace del contenido del Derecho de la Unión con arreglo al artículo 823, apartado 2, del BGB. Solo en caso de que proceda responder afirmativamente, al menos, a las cuestiones sexta o séptima de las formuladas en la parte dispositiva, habría de estimar la pretensión del demandante, lo cual no sería posible si se optase por la postura contraria. En caso de que procediese responder afirmativamente a las cuestiones octava y, en su caso, novena, su pretensión debería seguir limitada incluso conforme a la jurisprudencia del Bundesgerichtshof. En efecto, al menos atendiendo al estado actual de los hechos, no existen motivos para apreciar una infracción dolosa por parte de la demandada, habida cuenta de las alegaciones presentadas por esta, que se reproducen en la resolución de esta Sala de 5 de abril de 2023, así como de los efectos negativos de los dispositivos controvertidos en los distintos tipos de emisiones, que se exponen en dicha resolución.

(Nennecke)

Doy fe

Secretario/a de la oficina judicial

Landgericht Duisburg